

Os efeitos da sentença coletiva e a restrição do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública. Mudança de jurisprudência no STJ?

Marcos Nassar

Procurador da República. Ex-Advogado da União e Analista Judiciário do TRE-SP. Bacharel em Direito, com láurea acadêmica, pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Especialista em Direito Processual Civil e em Direito Eleitoral.

Resumo: Constituí o objeto deste estudo a análise do alcance dos efeitos da sentença no processo coletivo em face da suposta restrição encartada na regra do art. 16 da Lei n. 7.347/1985 (limites da competência territorial do órgão prolator). Para tal análise, são tocados alguns temas elementares de Direito Processual Civil, tais como sentença, especialmente seus efeitos, e coisa julgada, além de algumas nuances próprias ao processo coletivo, de sorte a estruturar o arcabouço necessário à solução ao cabo albergada, de que a interpretação do microsistema do processo coletivo faz concluir que a limitação é somente aparente. De resto, é analisada a posição do STJ sobre a questão, que tende a mudar, para adotar o entendimento defendido no texto.

Palavras-chave: Efeitos da sentença no processo coletivo. Artigo 16 da Lei n. 7.347/1985. Limitação aparente.

Abstract: The research of the scope of sentence effects in Brazilian class actions constitutes the object of this study, in the face of the alleged restriction of article 16 of Law 7.347/1985 (territorial jurisdiction limits of judicial organ). For this analysis, some elemental themes of civil procedural law were examined, such as sentence, especially its effects, and *res judicata*, plus some nuances of Brazilian class actions, in order to form the framework required to the solution adopted at the research end: that the limitation is only apparent, according to the interpretation of the Brazilian class actions microsystem. Moreover, there is an examination of the

Brazilian Superior Court of Justice position on the issue, which tends to change, in order to adopt the view expressed in the text.

Keywords: Sentence effects in Brazilian class actions. Article 16 of Law 7.347/1985. Apparent limitation.

Sumário: 1 Introdução. 2 Efeitos da sentença, coisa julgada material e processo coletivo. 3 Peculiaridades dos efeitos da sentença e da coisa julgada no processo coletivo. 4 A alteração do art. 16 da LACP. Crítica. 5 Síntese da confusão decorrente da nova redação do art. 16 da LACP: vinculação dos efeitos da sentença à competência territorial. 6 Algumas propostas de interpretação para a regra do art. 16 da LACP. 7 Adequada interpretação do art. 16 da LACP. Competência territorial do juízo no processo coletivo. 8 A posição do STJ sobre o art. 16 da LACP. Possível revisão de entendimento. 9 Conclusão.

1 Introdução

Constitui o objeto deste artigo o exame da dimensão espacial dos efeitos da sentença no processo coletivo em face da aparente restrição encartada na regra do art. 16 da Lei n. 7.347/1985 (limites da competência territorial do órgão prolator).

O momento afigura-se oportuno para a revisitação do tema, porquanto, como se noticiará com mais detalhes ao final, o STJ terá ensejo de em breve pacificar sua compreensão sobre ele, de forma ampla, em embargos de divergência cujo processamento já foi admitido (EREsp n. 1.243.386), quiçá em revisão à sua anterior posição, já vacilante.

2 Efeitos da sentença, coisa julgada material e processo coletivo

A sentença possui, naturalmente, a potencialidade, a aptidão para a produção de consequências no mundo jurídico¹. É o que se

¹ As explanações sobre as eficácias e efeitos da sentença foram hauridas quase inteiramente da obra de Ovídio A. Baptista da Silva (2003).

denomina eficácia natural, direta, principal ou interna da sentença. Essa eficácia é-lhe imanente e pode, dependendo da demanda posta em juízo, direcionar-se a cinco espécies de efeitos: o declarativo, o constitutivo, o condenatório, o mandamental e o executivo – havendo, assim, igualmente cinco espécies de eficácias, correspondentes a esses efeitos. A eficácia é a aptidão para produzir efeitos, com os quais, por óbvio, não se pode confundir. As eficácias estão contidas na sentença, são internas a ela, compõem-lhe, enfim, o conteúdo, neste se expressando mediante os verbos dos quais se utiliza o juiz no dispositivo: “condeno” (eficácia condenatória); “ordeno”, “mando” etc. (eficácia mandamental); “declaro” (eficácia declaratória); “decreto”, “rescindindo” etc. (eficácia constitutiva); “‘determino’ a prática de tais atos executivos” ou fórmula similar (eficácia executiva). Diversamente, os respectivos efeitos são externos à sentença, pois “o efeito é algo que está necessariamente, por definição, fora daquilo que o produz” (MOREIRA, 1985, p. 8)²⁻³.

A coisa julgada material, por sua vez, é “a porta por onde a sentença se estende, ‘para fora’ da relação jurídica processual, posto que sem se separar dela”, e decorre da junção: “eficácia declarativa

2 O critério utilizado para a mais usual classificação da sentença de mérito reside no espectro eficaz que lhe é interno. Por ele, dada sentença é classificada em declaratória, constitutiva ou condenatória – e também em mandamental ou executiva, para aqueles que as aceitam como classes autônomas – em função das eficácias que apresenta. Para um panorama da classificação das sentenças, cf. NASSAR, 2007, p. 29-51.

3 Por outro lado, da sentença decorre outra ordem de efeitos, totalmente desvinculados de seu conteúdo e da demanda, os quais, portanto, não se baralham com os seus, assim nomeados, efeitos internos. São os juntados ou anexados à sentença pelo legislador, por critérios de conveniência, e nada dizem com o perfil eficaz dela – tais efeitos podem ser anexados e desanexados da sentença sem que isso minimamente afete tal perfil. Exemplo desse tipo de efeito frequentemente apresentado é o da hipoteca judiciária, decorrência legal da sentença que condena o réu ao pagamento de uma prestação consistente em dinheiro ou em coisa (CPC, art. 466). Veja-se que, se ao legislador conviesse desligar tal efeito dessa sentença, ela não deixaria de ser condenatória, pois nada têm os efeitos anexos da sentença com o seu espectro eficaz. Há ainda os efeitos reflexos da sentença. São os operantes na esfera jurídica de terceiros (não partes no processo) que possuem relação jurídica ligada, por um vínculo de prejudicialidade, à relação jurídica deduzida em juízo.

e força formal de coisa julgada (preclusão)” (MIRANDA, 1995. t. I, p. 309 e 194).

Porção da doutrina já a identificou com a eficácia declaratória da sentença. Contudo, eficácia declaratória existe mesmo antes de passada a sentença em julgado, tempo em que ainda não há se falar, obviamente, em coisa julgada material, visto que a coisa julgada formal, requisito para que exsurja aquela, ainda não se formou. Por essa razão, sustentou Liebman (1971, apud SILVA, 2003) ser a coisa julgada não uma eficácia da sentença (como consta de nosso Código⁴), mas uma qualidade que se lhe une aos efeitos para torná-los imutáveis. De fato, a coisa julgada não se confunde com a eficácia da sentença; é uma qualidade posterior, que emana com o trânsito em julgado.

Como adverte, todavia, Ovídio Baptista (2003), tal qualidade adere somente ao efeito declaratório e não a todos os efeitos da sentença. Isso porque, efetivamente, afora o efeito declaratório, são os demais absolutamente mutáveis: o condenatório pode desaparecer se, e.g., após o trânsito em julgado, o credor remitir a dívida; o constitutivo pode, muita vez, ser dissolvido, v.g., se as partes – a isto se estendendo o poder negocial – decidirem restituir as coisas ao *status* anterior à sentença. E com situações semelhantes podemos nos deparar em relação aos efeitos mandamental e executivo.

Portanto, pode-se afirmar que coisa julgada material é a qualidade que adere ao efeito declaratório da sentença de mérito transitada em julgado, tornando-o imodificável, exceto por alguns meios de impugnação previstos em lei, como, por exemplo, a ação rescisória.

Tais considerações relativamente à eficácia e aos efeitos da sentença, bem como à coisa julgada material, aplicam-se tanto ao processo individual quanto ao processo coletivo.

4 A coisa julgada material é definida pelo CPC, art. 467, como a eficácia que torna a sentença indiscutível e imutável.

Sucedee, entretanto, que, por imperativo decorrente do princípio da instrumentalidade, o processo deve amoldar-se segundo a feição do direito subjetivo a ser tutelado. Assim, o processo coletivo possui nuanças que o diferenciam sensivelmente do processo tradicional, de índole individual. Afora algumas peculiaridades procedimentais, tais diferenças dizem basicamente com a legitimidade *ad causam* e o alcance dos efeitos da sentença, e por conseguinte, com a extensão subjetiva da coisa julgada.

É lícito afiançar que, há algum tempo, existe no ordenamento jurídico pátrio o que se costuma chamar de microsistema ou subsistema do processo coletivo, expressão que designa o conjunto de normas que disciplina a tutela de direitos coletivos – a qual é, por consequência, coletiva –, assim como a tutela coletiva de direitos individuais (homogêneos). O núcleo desse microsistema é composto pelas normas da Lei n. 7.347/1985, Lei de Ação Civil Pública (LACP), e pela Lei n. 8.078/1990 Código de Defesa do Consumidor (CDC), cujos preceitos complementam-se reciprocamente por força de disposições expressas inseridas nesses diplomas legais⁵.

Os direitos cujos delineamentos requerem, para sua adequada efetivação judicial, um processo coletivo são, naturalmente, os transindividuais, que se caracterizam por sua titularidade múltipla e indeterminada: são direitos de um grupo de pessoas ou de toda a sociedade, e não de um sujeito individualmente considerado.

Por sua vez, outra ordem de direitos, cuja tutela pode dar-se nos moldes tradicionais, por meio do processo de índole indivi-

5 LACP, art. 21: “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III [Da Defesa do Consumidor em Juízo] da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor” (Incluído pela Lei n. 8.078/1990) CDC, art. 90: “Aplicam-se às ações previstas neste título [Da Defesa do Consumidor em Juízo] as normas do Código de Processo Civil e da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições”.

dual⁶, porquanto são individuais, mas que também podem ser protegidos num processo coletivo, dadas suas peculiaridades à frente tocadas, são os denominados individuais homogêneos. Quando se fala em direitos individuais homogêneos, quer-se designar um conjunto de direitos subjetivos individuais comuns, normais, ligados entre si por semelhança, decorrente de sua origem comum. Essa categoria foi pensada, em especial, para casos de lesões de massa, notadamente na seara consumerista, que levam ao nascimento de direitos subjetivos muito semelhantes entre si, em razão da mesma procedência. Sua tutela coletiva convém em vista ao menos de três objetivos: (I) ampliação do acesso à Justiça: em caso de múltiplas e pequenas lesões, no mais das vezes, os inúmeros titulares dos direitos ofendidos preferem não buscar a efetivação judicial da reparação, à luz de um raciocínio de custo-benefício, porquanto, não obstante a lesão globalmente considerada possa ser enorme, individualmente não tem relevância suficiente a justificar, para muitos, um custoso e demorado processo judicial; (II) eficiência e economia processuais: em vez de tutelarem-se os direitos por meio de uma enxurrada de demandas individuais, protegem-se esses num único processo coletivo, ao menos até a prolação de sentença genérica que firme a responsabilidade do autor do dano; (III) evitar desarmonia entre as inúmeras decisões proferidas em processos individuais, conferindo-se tratamento igualitário à questão (ZAVASCKI, 2011, p. 33-35 e 146).

O CDC (art. 81) definiu esses direitos, tanto os transindividuais, que se dividem em difusos e coletivos, quanto os individuais homogêneos. Sinteticamente, suas definições podem ser da forma seguinte expostas (ZAVASCKI, 2011, p. 35-38, 145-147 e 153-154):

Difusos são os direitos transindividuais caracterizados pela indeterminação absoluta de seus múltiplos titulares e por seu objeto indivisível. Essa indivisibilidade expressa a peculiaridade, própria

6 O CPC tratava e ainda trata das situações ora abordadas por meio basicamente da previsão do litisconsórcio ativo facultativo (art. 46, II e IV).

a tais direitos, de não poderem ser satisfeitos nem lesados, senão com a afetação da esfera jurídica de todos os titulares: satisfação para um é satisfação para todos, ao passo que lesão para um é, semelhantemente, lesão para todos. Os titulares indeterminados de direitos difusos vinculam-se por uma circunstância de fato, como, v.g., morar numa determinada região. O exemplo sempre invocado dessa classe de direitos é o direito ao meio ambiente sadio ou equilibrado (art. 225 da CR/1988).

Os direitos coletivos são também transindividuais, com determinação relativa dos titulares e objeto indivisível (impossibilidade de satisfação ou ofensa senão alcançando todos os titulares). Decorrem de uma relação jurídica base ou tipo. Como exemplo, pode-se mencionar o direito de classe dos membros do Ministério Público de terem representante na composição dos tribunais (art. 94 da CR/1988).

Por último, quanto aos individuais homogêneos, como se adiantou, cuida-se de direitos subjetivos individuais comuns, como quaisquer outros, com titulares determinados (ainda que dificuldades práticas possam tornar difícil encontrá-los) e objetos divisíveis, porquanto os vários direitos subjetivos podem ser satisfeitos ou lesados diferenciada e individualmente quanto a cada titular – por exemplo, direito dos adquirentes a abatimento proporcional do preço pago na aquisição de mercadoria viciada (CDC, art. 18, § 1º, III). A particularidade que distingue tal espécie de direitos é sua origem comum: eles derivam do mesmo fundamento de fato ou de direito ou são afins entre si por um ponto comum de fato ou de direito⁷. O sujeito passivo da relação jurídica é o mesmo, e as prestações devidas, objetos dos direitos, são semelhantes. Daí que, no processo instalado pela ação coletiva, a cognição é parcial ou restrita em sua extensão (plano horizontal), abarcando apenas a existência do dever, a identidade do sujeito passivo e a natureza da

7 Como nas hipóteses de litisconsórcio do art. 46, II e IV, do CPC.

prestação devida, o que dá ensejo alfim à prolação de uma sentença genérica, que torna certos apenas esses elementos. A definição dos outros elementos que compõem cada relação jurídica constituída pelo direito individual homogêneo – ou seja, a identificação do titular do direito e do *quantum debeatur* (quantidade em que é devida a prestação) – deverá ser objeto de cognição em outro processo.

No que toca às demandas aforadas para a tutela das espécies de direitos aduzidas, costuma-se em geral denominar-se *ação civil pública* a voltada à proteção de direitos transindividuais, proposta pelo Ministério Público ou por outro legitimado extraordinário previsto em lei. De outra banda, sói reservar a expressão *ação coletiva* ou *ação civil coletiva* para designar a demanda destinada à obtenção de uma sentença genérica relativamente a direitos individuais homogêneos (ZAVASCKI, 2011, p. 55)⁸.

8 O CDC adota essa terminologia. O Capítulo II do Título III denomina-se “Das Ações Coletivas Para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos” e o primeiro artigo desse Capítulo prevê: “Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, *ação civil coletiva* de responsabilidade pelos *danos individualmente sofridos*, de acordo com o disposto nos artigos seguintes” [grifo nosso]. Entretanto, as leis e a jurisprudência amiúde não observam essa terminologia. Chamam em geral qualquer demanda relacionada ao processo coletivo de *ação civil pública*, ainda que se destine à defesa de direitos individuais homogêneos. Como exemplo, pode-se apontar a Lei n. 7913/1989, que, segundo sua ementa, “[d]ispõe sobre a *ação civil pública* de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários”, mas cuida, em realidade, de direitos individuais homogêneos. Tal confusão pode embaraçar um pouco o trato da matéria, porquanto, a despeito de o processo ser coletivo em qualquer dos casos, os direitos transindividuais são totalmente diversos dos direitos individuais homogêneos, de sorte que o tratamento processual deve também ser diferente – e é, como se desdome da leitura dos arts. 91 e segs. do CDC –, apropriado às características de cada espécie, em homenagem à instrumentalidade do processo. Assim, tendo em vista as peculiaridades da tutela coletiva em cada caso, não se afigura adequada a utilização da mesma designação para quaisquer das demandas. É preferível a terminologia específica *supra*, diferenciando-se *ação civil pública* e *ação coletiva* (ou *ação civil coletiva*). Não se descure que, levando-se ao extremo o rigor na terminologia, as próprias denominações *ação civil pública* e *ação (civil) coletiva* são passíveis de crítica, sob a perspectiva da distinção feita por boa parte da doutrina (Pontes de Miranda, Ovídio Baptista, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e outros) entre a “*ação*” (processual) e a *ação* de direito material. Não obstante, se é necessário, a bem do rigor científico, que o fenômeno designado seja

3 Peculiaridades dos efeitos da sentença e da coisa julgada no processo coletivo

A coisa julgada material, no processo coletivo inaugurado por ação civil pública, tem pressupostos e limites subjetivos diferentes da coisa julgada que emana do processo individual, regido pelo CPC. Neste, a coisa julgada reclama como pressuposto para existir uma decisão de mérito com cognição exauriente não mais passível de recurso (art. 467 do CPC), e seus limites subjetivos cingem-se às partes (art. 472 do CPC).

A coisa julgada material, no processo coletivo acerca de direitos transindividuais, por sua vez, afora o apontado pressuposto, possui outro: um julgamento de procedência ou de improcedência cujo fundamento não seja insuficiência de provas (art. 16 da LACP).

Em caso de improcedência por insuficiência de provas, não há coisa julgada. Isso se justifica pela circunstância de a tutela dirigir-se a direito transindividual, cujo titular não é o autor da demanda, substituto processual, cuja eventual desídia ou má-fé na produção da prova não pode prejudicar os titulares (indeterminados) do direito.

Assim, é legítimo asseverar que a formação da coisa julgada originária de uma ação civil pública é *secundum eventum litis vel probationis*, ou seja, a decisão torna-se ou não imutável a depender do resultado do processo combinado com a suficiência ou não de provas.

Quanto à dimensão subjetiva dessa coisa julgada, pode-se dizer que, quando existente, opera ela *erga omnes* (art. 16 da LACP). Esse regime diferenciado não é senão uma decorrência lógica da

entendido ou mentalmente representado de modo uniforme, sem confusões, por todos os que empregam a designação, não o é o cabal rigor quanto à denominação em si mesma considerada, quanto à expressão semântica do signo apreciado *per se*. Em suma, o indispensável é que por determinado nome – independentemente da significação que este normalmente expresse – todos que tratam da matéria vislumbrem não diverso fenômeno.

natureza dos direitos tutelados, transindividuais, com titularidade múltipla e indeterminada e objeto indivisível (impossibilidade de atendimento ou ofensa sem a afetação da esfera jurídica de todos os titulares). Ora, se os titulares do mesmo direito são indeterminados e este só pode ser satisfeito ou lesado em relação a todos conjuntamente, como se poderia limitar a abrangência da coisa julgada a determinados sujeitos? (ZAVASCKI, 2011, p. 64-65).

Não faria qualquer sentido, por óbvio, que a coisa julgada ali somente atingisse as partes formais da relação jurídica processual, como sucede no processo individual. Isso porque o substituto processual pleiteia no feito, em nome próprio (como parte, como ocupante de um dos polos da relação processual), direito alheio, de outras pessoas. É preciso, pois, que, em regra, a coisa julgada abarque essas outras pessoas, bem como outros colegitimados extraordinários que também poderiam ter aforado a mesma demanda (MAZZILLI, 2009, p. 560-561).

A imutabilidade aí impede a rediscussão da causa referente aos direitos transindividuais de titularidade dos substituídos por meio da repositura da ação civil pública, seja pelo mesmo, seja por outro legitimado extraordinário (substituto processual).

Tal foi a solução apresentada inicialmente pelo sistema, primeiro no art. 18 da Lei n. 4.717/1965 (ação popular)⁹ e depois no art. 16 da LACP (em sua redação original)¹⁰, que repetiu a fórmula daquele.

O CDC (arts. 103 e 104) adotou a mesma sistemática, fixando com mais detalhes as feições da coisa julgada coletiva, discipli-

9 Lei n. 4.717/1965, art. 18: “A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível ‘erga omnes’, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

10 LACP, art. 16: “A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

nando também a oriunda de ação civil coletiva (que versa acerca de direitos individuais homogêneos), introduzida no direito processual pela codificação consumerista¹¹.

O regime de formação da coisa julgada em caso de direitos individuais homogêneos é um tanto diferente do anteriormente enunciado, respeitante às hipóteses de direitos transindividuais (difusos ou coletivos). Isso porque, em relação aos direitos individuais homogêneos, por expressa disposição legal (art. 103, III, do CDC), só há coisa julgada (que também é *erga omnes*) em caso de procedência. Em sobrevivendo sentença que julgue improcedente o pedido, ainda que por outro motivo que não a insuficiência de provas, não se forma a coisa julgada material. Foi a opção legislativa.

Na seara dos direitos individuais homogêneos, a natureza *erga omnes* da coisa julgada que encobre a sentença de procedência é corolário da própria razão de ser da tutela coletiva na espécie, como assinalado acima: a proliferação atomizada da judicialização dos conflitos de massa deve dar lugar à sua solução molecularizada, por meio do processo coletivo, em prol da ampliação do acesso à Justiça, da eficiência e economia processuais e da isonomia.

Convém, neste ponto, este reparo quanto ao explanado nos parágrafos precedentes, a respeito do alcance da coisa julgada: é mais didático e elucidativo partir da premissa de que, primariamente e em rigor, *erga omnes* é a eficácia e, por conseguinte, os efeitos da sentença coletiva, nas hipóteses aludidas. Assim, somente por consequência a coisa julgada também passa a ostentar esse mesmo caráter *erga omnes*. Essa característica da eficácia e dos efeitos da sentença no processo coletivo justifica-se e impõe-se pelas mesmas

11 Note-se que o CDC emprega de forma aparentemente diferenciada as expressões *erga omnes* e *ultra partes*. Parece-nos, todavia, despidiend a distinção, uma vez que, com ambos os enunciados latinos, quer-se exprimir o mesmo: a coisa julgada envolve não só as partes do processo, mas também os demais colegitimados extraordinários, impedindo a repositura por qualquer deles, assim como os substituídos – titulares do(s) direito(s) discutido(s).

ponderações acima alinhavadas para fundamentar o consequente caráter *erga omnes* da coisa julgada coletiva.

Ora, a coisa julgada é uma qualidade que adere ao efeito declaratório emanado de qualquer decisão de mérito irrecorrível. Assim, se os efeitos da sentença, inclusive o declaratório, são *erga omnes*, a coisa julgada, por qualificar o efeito declaratório, ostenta também essa característica, mas somente por consequência. Não se afigura equivocado, pois, dizer que a coisa julgada é *erga omnes*. No entanto, esclarece compreender que, a princípio, são os efeitos da sentença que operam *erga omnes*.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2004, p. 812) bem apontaram isso: “[e]m essência, não é a coisa julgada que opera efeitos *erga omnes*, e sim o efeitos diretos da sentença”.

O STJ já teve também ensejo de fazer essa distinção, com o intuito de afastar a restrição territorial contida no art. 16 da LACP¹².

Ante o exposto e em resumo, acerca da abrangência dos efeitos da sentença coletiva, pode-se dizer que: (I) em ação civil pública, em caso de procedência ou improcedência calcada em outra razão que não a insuficiência de provas, alcança, tal como a coisa julgada respectiva, todos os legitimados extraordinários e os substituídos (enquanto titulares indeterminados dos direitos transindividuais

12 “[...] A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LACP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se *erga omnes*, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. [...]” (REsp n. 411.529/SP, rel. min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.6.2008, DJe de 5 ago. 2008). No mesmo sentido: REsp n. 411.529/SP, rel. min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.6.2008, DJe de 5 ago. 2008. Contudo, o julgado cuja ementa foi parcialmente transcrita acabou reformado por este, que aplicou de modo literal a limitação territorial do art. 16 da LACP: REsp n. 411.529/SP, rel. min. Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 10.3.2010, DJe de 24 mar. 2010. Outros julgados no mesmo sentido daquele primeiro foram também reformados em embargos de divergência.

deduzidos); (II) um tanto diversamente, em ação coletiva, somente os efeitos da sentença de procedência e a coisa julgada daí resultante alcançam os legitimados¹³ e os substituídos, titulares dos direitos individuais homogêneos – observada a regra do art. 104 do CDC¹⁴.

Nessa toada, é de ver que a sentença da ação civil pública cuida somente dos direitos transindividuais deduzidos, não produzindo efeitos relativamente aos direitos individuais, ainda que homogêneos, decorrentes de danos individuais causados pelo mesmo fato que deu gênese àqueles direitos¹⁵.

Todavia, como já indicado, afora os efeitos diretos ou principais da sentença – decorrentes de sua eficácia interna –, dela podem também emanar efeitos anexos, que incidem puramente *ex vi legis*, ou seja, não se originam de determinação a eles pertinente na sentença, não têm relação direta com o espectro eficaz interno à sentença. A regra do art. 103, § 3º, segunda parte, do CDC oferece um exemplo de efeito anexo da decisão¹⁶. Esse preceito estabe-

13 Vale referir a existência de respeitável posição doutrinária no sentido de que, nas ações coletivas, a coisa julgada, no plano coletivo, se forma *pro et contra*, de sorte que apenas sua extensão às esferas individuais dos integrantes do grupo afetado pela demanda coletiva é que se verifica *in utilibus* ou *secundum eventus litis* (cf. ROQUE; DUARTE, 2012). Por essa posição, a coisa julgada impediria a repositura da ação coletiva por qualquer dos legitimados, ainda que com novas provas, independentemente do resultado do julgamento.

14 Esse dispositivo, a propósito, parece fazer dupla confusão na remissão aos incisos dos arts. 81, parágrafo único, e 103 do CDC. Isso porque somente em ação coletiva (direitos individuais homogêneos) afigura-se necessário requerimento de suspensão do curso do processo individual, pois em ação civil pública não são discutidos os direitos ventilados na demanda individual. Ademais, não é somente quanto à ação civil pública – como parece fazer crer o preceito –, mas também em relação à ação coletiva que inexistente litispendência com demandas individuais. Deveras, ainda que estas busquem a tutela do mesmo direito individual homogêneo protegido pela ação coletiva, não há igualmente litispendência, tanto que o titular do direito pode optar por prosseguir normalmente com a ação individual.

15 Exceto, é claro, em caso de cumulação de pedidos abarcando também os direitos individuais homogêneos.

16 CDC, art. 103 [...], § 3º : “Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão

lece que a sentença de procedência advinda de ação civil pública (direitos *transindividuais*) fixa, sem necessidade de qualquer menção quanto a isto em seu bojo, a responsabilidade por danos a direitos *individuais* decorrentes do mesmo fato – a definição do *an debeatur* (existência da obrigação de indenizar) exsurge como efeito anexo da sentença, *ope legis*¹⁷. Se não há necessidade de qualquer referência quanto a isso na sentença, com ainda maior razão se pode asseverar a desnecessidade de pedido expresso a respeito na petição inicial¹⁸.

as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, *mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução*, nos termos dos arts. 96 a 99.”

- 17 No sentido do texto: ZAVASCKI, 2011, p. 165; GRINOVER, 2007, p. 931. Neste último livro, Ada Pellegrini Grinover esclarece que o efeito da sentença ora versado opera *ope legis*, semelhantemente ao que se dá com os efeitos civis da sentença penal condenatória (art. 91, I, do Código Penal).
- 18 Impende registrar, porém, a interpretação que Hugo Nigro Mazzilli empresta ao art. 103, § 3º, do CDC, bastante diversa da ora propugnada. Consoante suas lições, a segunda parte desse preceptivo requer, para operar, a formulação de pedido expresso, relativamente à tutela dos direitos individuais homogêneos, na exordial da ação civil pública, de maneira que a sentença possa fixar, também explicitamente, a condenação genérica do causador do dano em favor dos titulares desses direitos (MAZZILLI, 2009, p. 566-568). Mazzili entende, ademais, que, quanto aos substituídos, os efeitos da sentença da ação civil pública e a coisa julgada só os podem alcançar para beneficiar. Ou seja, em caso de procedência, os efeitos da sentença e a coisa julgada chegam aos legitimados e aos substituídos, para beneficiá-los; na improcedência por insuficiência de provas, não há coisa julgada; e, na improcedência por outro motivo que não a falta de provas, abarcam os legitimados, que não podem repropor a demanda, mas não atingem os substituídos, enquanto lesados individuais, que não tenham intervindo no processo coletivo (como assistentes litisconsorciais), de forma que estes podem propor ações individuais para a efetivação de seu direito individual (homogêneo) (MAZZILLI, 2009, p. 566-568). Não concordamos, no ponto, com parte das conclusões de Hugo Nigro Mazzilli. É que a ação civil pública não se refere a pessoas individualmente consideradas, porquanto é vocacionada à proteção de direitos transindividuais, com titularidade indeterminada. Os efeitos principais ou diretos da sentença e a coisa julgada decorrentes de tal ação jamais operam em relação a lesados individuais. Veja-se, aliás, que os elementos da ação civil pública e os de cada demanda individual (referente a direito individual nascido do mesmo fato que motivou aquela) não coincidem, em qualquer hipótese, pois os direitos subjetivos (que compõem as causas de pedir) invocados numa e noutra são diferentes e suportam, por conseguinte, pedidos mediatos também diversos, formulados, de resto, por pessoas distintas. Nessa senda, observe-se igualmente que os lesados individuais não são, em geral, legitimados à propositura da ação civil pública, razão pela qual é pequena a relevância prática de cogitar em alcance da

Por derradeiro, cumpre uma observação quanto à coisa julgada proveniente de ação de improbidade administrativa – que se enquadra em ação civil pública, tutelando o direito difuso à probidade na administração pública¹⁹. Como se sabe, a ação de improbidade ostenta marcante peculiaridade em comparação às ações civis públicas em geral, a saber, seu escopo eminentemente punitivo – a par de também objetivar a reparação de eventual dano ocorrido. No que toca ao comando sentencial relativo à reparação do dano, incide normalmente o art. 16 da LACP: a formação da coisa julgada é *secundum eventum litis vel probationis*. No que concerne às sanções, porém, a improcedência, mesmo que fundada em insuficiência de provas, deve restar acobertada normalmente pela coisa julgada. Isso porque, no campo punitivo, ofenderia claramente o princípio da segurança jurídica permitir que o réu absolvido da imputação de ato de improbidade, ainda que por falta de provas, pudesse novamente sofrer processo pelos mesmo fatos (ZAVASCKI, 2011, p. 109 e 121).

coisa julgada em relação a eles. Desse modo, em ação civil pública, a improcedência por outro motivo que não a falta de provas produz efeitos não somente sobre os legitimados extraordinários, que não podem repropor a demanda, como propugna Mazzilli, mas igualmente sobre os substituídos, titulares indeterminados do direito transindividual afirmado no processo. É dizer, os efeitos dessa sentença de improcedência (preponderantemente declaratória) e a coisa julgada a ela pertinente afetam desfavoravelmente também os substituídos. O caso está julgado, de forma imutável (ressalvadas, por óbvio, as vias de revisão da coisa julgada), igualmente para eles, uma vez que os veículos legalmente autorizados a levar o direito transindividual invocado a discussão judicial – isto é, os legitimados extraordinários – não poderão fazê-lo. Quanto ao disposto no art. 103, § 3º, do CDC, vale repisar, trata-se da criação de efeito anexo da sentença, que não influencia o alcance da coisa julgada, a qual qualifica o efeito (principal) declaratório da sentença.

- 19 No tocante à ação de improbidade administrativa, não obstante a controvérsia doutrinária a propósito, afigura-se-nos correta a conclusão daqueles que a encartam como espécie de ação civil pública, porquanto “[o] direito a um governo honesto, eficiente e zeloso pelas coisas públicas tem, nesse sentido, natureza transindividual – decorrendo, como decorre, do Estado Democrático, ele não pertence a ninguém individualmente: seu titular é o povo, em nome e em benefício de quem o poder deve ser exercido” (ZAVASCKI, 2011, p. 93). De resto, a ação civil pública direciona-se também à proteção do patrimônio público e social (CR/1988, art. 129, III). Pode-se dizer, pois, que há um direito transindividual à probidade administrativa. A peculiaridade da ação de improbidade administrativa está em seu escopo punitivo: a partir da constatação de um ilícito, busca-se precipuamente, sobre a reparação do dano causado, a aplicação de sanções punitivas.

4 A alteração do art. 16 da LACP. Crítica

Expôs-se no item precedente que os efeitos da sentença coletiva e a coisa julgada coletiva operam – nas hipóteses ali indicadas – *erga omnes*, ora como decorrência lógica da natureza dos direitos tutelados, transindividuais, com titularidade múltipla e indeterminada e objeto indivisível, ora como corolário da própria razão de ser da tutela coletiva: a total conveniência de uma solução molecularizada dos conflitos de massa envolvendo direitos individuais homogêneos. Assim, os efeitos da decisão e a coisa julgada abarcam os legitimados coletivos e os substituídos no processo. Eis, em linhas gerais, o regramento definido no art. 18 da Lei n. 4.717/1965 (ação popular), na redação original do art. 16 da LACP e no art. 103 do CDC.

Ocorre que a MP n. 1.570-5/1997 (convertida na Lei n. 9.494/1997) alterou a redação do art. 16 da LACP com o escopo de inserir-lhe uma restrição. Eis a nova redação:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

O fraseado grifado (“nos limites da competência territorial do órgão prolator”) foi utilizado para cristalizar a pretensa restrição.

Pode-se afirmar que poucas normas do ordenamento jurídico brasileiro receberam tantas e tão veementes críticas quanto a ora examinada.

As objeções a ela dirigidas principiam-se no que toca à sua vigência: Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2010, p. 1473 e 1475) defendem que ocorrera a revogação tácita desse art. 16 (na redação original) pelo art. 103 do CDC, que regulou inteiri-

ramente o instituto da coisa julgada no processo coletivo, de forma que aquele artigo já não mais vigorava quando da edição da Medida Provisória que pretendeu sua alteração. Sendo assim, essa Medida Provisória não poderia ter alterado o que não mais existia.

Para que a “nova redação” da LACP 16 pudesse ter operatividade (existência, validade e eficácia *formal* e, por consequência, *material*), deveria a L 9494/97 ter *incluído* na LACP o art. 16, já que não se admite, no direito brasileiro, a reprivatização de lei (LICC 2º, § 3º), e, ainda, a esse artigo incluído, dar nova redação (NERY JUNIOR.; NERY, 2010, p. 1473 e 1475).

Tal conclusão não parece, todavia, adequada, porquanto o art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), anteriormente denominada Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), a despeito de inadmitir a reprivatização tácita, permite a expressa, decorrente de comando legal: “[s]alvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”. Portanto, ainda que se repute revogado o art. 16 da LACP em sua redação original, a falta de técnica legislativa não justifica negar vigência, validade e eficácia à alteração levada a efeito pela MP n. 1.570-5/1997.

Outro argumento também levantado frequentemente contra a incidência do novo art. 16 é a afirmação de sua ineficácia e inoquidade, tendo em vista a não alteração do art. 103 do CDC – que não traz a restrição naquele inserida –, aplicável à ação civil pública por força do art. 21 da LACP²⁰.

O argumento não convence, porém, uma vez que o art. 103 do CDC é de 1990, ao passo que a modificação do art. 16 da LACP deu-se em 1997. Diante disso, pode-se dizer que, ao menos quanto aos direitos difusos e coletivos em sentido estrito, a nova redação do art. 16 revogou tacitamente, por ser posterior, o art. 103.

20 Defendem tal posição: NERY JUNIOR.; NERY, 2010, p. 1474-1475. Em sentido análogo, cf. DIDIER JUNIOR.; ZANETI JUNIOR., 2008, v. 4, p. 159-166.

De outra banda, mais um óbice com frequência invocado contra a infame alteração legislativa, esse sim bastante robusto, consiste na alegação de sua inconstitucionalidade, seja pela ausência dos pressupostos constitucionais para a edição de medida provisória – não havia relevância e urgência, mormente porque o texto original vigorava há doze anos sem impugnação –, seja por afronta aos princípios do acesso à justiça e da proporcionalidade²¹.

Afigura-se, com efeito, inconstitucional o dispositivo. E não apenas pelas razões apontadas no parágrafo anterior, mas também porque a ululante finalidade ínsita à nova redação conferida ao art. 16 da LACP foi restringir os efeitos da sentença e da coisa julgada que emanam da ação civil pública, a qual consubstancia *garantia fundamental* prevista no art. 129, III, da Constituição da República²².

Em se tratando de garantia fundamental, deve-se interpretar a norma do art. 129, III, da Constituição de molde a conferir-lhe máxima efetividade, “para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, como determina esse preceito constitucional e impõe o princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CR/1988).

21 Nesse sentido, v. por todos: MAZZILLI, 2009, p. 275; NERY JUNIOR.; NERY, 2010, p. 1474; e DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2008, v. 4, p. 159-166. Não obstante haja respeitados juristas que não vislumbram no novo art. 16 da LACP incompatibilidade com a Constituição, o entendimento doutrinário preponderante é no sentido da inconstitucionalidade. Aliás, como apontado, trata-se de uma das normas mais ultrajadas na processualística. Em defesa da constitucionalidade da regra, cf.: CARVALHO FILHO, 2007, p. 430; e ALVIM NETTO apud MANCUSO, 2007, p. 296, segundo quem o STJ já havia exarado acórdãos antes da alteração do art. 16 em conformidade com o que nele se introduziu posteriormente. Arruda Alvim defende, ainda, que, como a Constituição prevê que as cortes de superposição têm “jurisdição em todo o território nacional” (art. 92, § 2º, da CR/1988), há de concluir-se que os juízes e tribunais inferiores têm jurisdição restrita a seu âmbito territorial.

22 CR/1988: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; [...]”[grifo nosso]

Ora, a ação civil pública foi concebida e delineada em 1985, na LACP, como um instrumento com ampla eficácia (*erga omnes*) – como expressava o art. 16 da Lei até sua alteração em 1997 –, adequado, pois, à tutela dos direitos transindividuais que lhe embasaram a existência. Como se marcou no tópico antecedente, essa ampla eficácia decorre da própria natureza dos direitos objeto de proteção.

Foi nesse contexto que, em 1988, a atual Constituição previu como garantia fundamental a ação civil pública. É evidente que a expressão “ação civil pública” de que lançou mão a Constituição evoca as características essenciais do instituto jurídico, entre os quais indubitavelmente figura a tão ressaltada ampla eficácia de seu provimento, *erga omnes*, que abarque todos os legitimados coletivos e substituídos no processo.

Logo, não parece válido que o legislador infraconstitucional possa, olvidando por completo esse quadro, impor a tacanha restrição à eficácia da tutela coletiva, cingindo-a aos “limites da competência territorial do órgão prolator”. Cuida-se de inconstitucional redução de garantia fundamental, que desfigura a ação civil pública ao tolher-lhe um de seus traços essenciais, ao arrepio do princípio da máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais.

Sucedê que, não obstante a robustez da argumentação em favor da inconstitucionalidade da nova redação do art. 16 da LACP, não se pode ignorar que sua força arrefeceu em boa medida com a não concessão, em ação direta de inconstitucionalidade (ADI), de liminar para suspender o efeito do preceptivo que trouxe tal redação. Deveras, o STF, por seu Pleno, concedeu a liminar requerida na ADI relativamente a outro preceito, mas não quanto ao que modificou o apontado art. 16²³.

É de perceber, contudo, que a tese da inconstitucionalidade não foi sepultada, visto que, em seguida ao julgamento plenário

23 STF, Pleno, ADI 1.576 MC, rel. min. Marco Aurélio, j. em 16.4.97, *DJ* de 6 jun. 2003, p. 29.

do STF acerca da liminar, decisão monocrática declarou o prejuízo da ADI, por perda de objeto, uma vez que “houve reedição do ato normativo atacado (Medida Provisória n. 1570), modificando-se-lhe, inclusive, o teor, com supressão do art. 2º, sem que o Requerente tivesse aditado a inicial”. Dessarte, não ocorreu o exame de mérito relativamente à (in)constitucionalidade dos dispositivos impugnados. De fato, a negativa de concessão de liminar numa ADI não firma a constitucionalidade da norma atacada, pois se fundamenta no singelo entendimento da Corte de que não estão presentes os pressupostos para a concessão daquela, a liminar, como, por exemplo, a urgência ou o risco de dano grave²⁴.

De toda sorte, certo é que o indeferimento da liminar enfraquece sensivelmente a alegação de inconstitucionalidade.

Partindo-se do pressuposto de que o art. 16 da LACP é compatível com a Constituição, como interpretá-lo e aplicá-lo?

Essa é a questão que se procurará responder neste estudo. Antes, porém, de gizar resposta a essa pergunta, é de notar que a redação do preceito causa alguma estranheza. Ora, como conceber imutabilidade só em dada circunscrição territorial e mutabilidade fora dela? Note-se que, textualmente, o dispositivo não se refere aos efeitos da sentença – pois, como assinalado inicialmente, coisa julgada não se confunde com os efeitos da sentença –, mas sim ao alcance da coisa julgada. Desse modo, será que o preceito determina que o comando sentencial não pode ser mais alterado no foro do juízo prolator, mas é modificável nos demais foros?

Nesse particular, confira-se a crítica de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2004, p. 818):

24 Nesse sentido: “[...] A concessão da liminar em ação direta de inconstitucionalidade pressupõe a relevância do pedido, o risco de manter-se com plena eficácia o ato e a conveniência do deferimento considerados os valores em jogo [...]”. (STF, Pleno, ADI 1921 MC, rel. min. Marcos Aurélio, j. em 2.12.98, *DJ* 12 mar. 1999, p. 2).

A quem examinar adequadamente a regra, detendo um mínimo de conhecimento a respeito da teoria da coisa julgada, concluirá com tranquilidade que a previsão é, em essência, absurda, ou por ser ilógica, ou por ser incompatível com a regência da coisa julgada. Como já se viu inúmeras vezes, a coisa julgada representa a qualidade de indiscutibilidade de que se reveste o efeito declaratório da sentença de mérito. Não se trata – também já foi observado, com a crítica de Liebman – de um *efeito* da sentença, mas de qualidade que se agrega a certo efeito. Ora, pensar que uma qualidade de determinado efeito só existe em determinada porção do território, seria o mesmo que dizer que uma fruta só é vermelha em certo lugar do país. Ora, da mesma forma que uma fruta não deixará de ter sua cor apenas por ingressar em outro território de federação, só se pode pensar em uma sentença imutável frente à jurisdição nacional, *e nunca em face de parcela dessa jurisdição*. Se um juiz brasileiro puder decidir novamente causa já decidida em qualquer lugar do Brasil (da jurisdição brasileira), então é porque não existe, sobre a decisão anterior, coisa julgada. O pensamento da regra chega a ser infantil, não se lhe podendo dar nenhuma função ou utilidade.

Nota-se que, em realidade, o legislador, sem lançar mão da melhor técnica, quis referir-se aos efeitos da sentença, limitando-os, como também esclarecem os processualistas citados (MARINONI; ARENHART, 2004, p. 818):

Na verdade, a restrição pretendida pela lei não diz respeito à coisa julgada. Limitar a abrangência da coisa julgada é impossível, sob pena de deixar ela de ser coisa julgada. O objetivo do dispositivo é limitar a abrangência dos *efeitos da sentença* (dentre os quais, certamente, não se encaixa a coisa julgada).

Ocorre que os efeitos de qualquer sentença, proferida em processo individual ou coletivo, operam em todo o território nacional: com a sentença de divórcio, os ex-cônjuges tornam-se divorciados em todo o território brasileiro; a partir da sentença que decreta a nulidade de um contrato, este é nulo em todo o Brasil; a sentença condenatória ao pagamento de quantia produz efeitos igualmente

em todo o território nacional, tanto que pode ser executada noutra foro que não aquele em que proferida (o do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou o do atual domicílio do executado, como permite o art. 475-P, parágrafo único, do CPC) – três exemplos, entre outros tantos que poderiam ser apresentados.

Como lecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (2010, p. 1475), não é possível limitar a dado espaço no território brasileiro os efeitos das decisões, “como se, v.g., a sentença de divórcio proferida por juiz de São Paulo não pudesse valer no Rio de Janeiro e nesta última comarca o casal continuasse casado!”.

De outra banda, causa perplexidade e alguma disfunção sistêmica a contingência de ter-se alterado o art. 16 da LACP sem modificação similar do art. 18 da Lei n. 4.717/1965, regra especial que rege a ação popular. Isso porque uma ação popular pode, em alguns casos (como na defesa do patrimônio público), ter a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de uma ação civil pública. Nessa hipótese, dever-se-ia concluir que sentença sobre dada questão em ação civil pública deve sofrer a limitação inserida no art. 16 da LACP, ao passo que sentença acerca da mesma questão em uma ação popular não sofre semelhante restrição? (MAZZILLI, 2009, p. 276 e 561-563).

Ora, os efeitos da sentença ou mesmo a coisa julgada nada têm que ver com a competência territorial do juízo prolator do *decisum*. A limitação feita no art. 16 da LACP é absurda e pode levar a milhares de sentenças contraditórias sobre uma mesma questão, na contramão dos mais evidentes fundamentos e objetivos da tutela coletiva (MAZZILLI, 2009, p. 276-277). É o que adverte Ada Pellegrini Grinover (2007, p. 939):

Limitar a abrangência da coisa julgada nas ações civis públicas significa multiplicar demandas, o que, de um lado, contraria toda a filosofia dos processos coletivos, destinados justamente a resolver molecularmente os conflitos de interesses, ao invés de atomizá-los

e pulverizá-los; e, de outro lado, contribui para a multiplicação de processos, a sobrecarregarem os tribunais, exigindo múltiplas respostas jurisdicionais quando uma só poderia ser suficiente. No momento em que o sistema brasileiro busca saídas até nos precedentes vinculantes, o menos que se pode dizer do esforço redutivo do Executivo é que vai na contramão da história.

Na mesma linha, adverte Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, p. 300) ao tratar do art. 16 da LACP:

No presente estágio evolutivo da jurisdição *coletiva* em nosso País, impende compreender que o comando judicial daí derivado precisa atuar de modo *uniforme e unitário* por toda a extensão e compreensão do interesse metaindividual objetivado na ação, porque de outro modo esse diferenciado regime processual não se justificaria, nem seria eficaz, e o citado interesse acabaria privado de tutela judicial *em sua dimensão coletiva*, reconvertido e pulverizado em multifárias demandas individuais, assim atomizando e desfigurando o conflito coletivo.

E arremata o processualista:

Não é difícil perceber que a ação civil pública, ao propiciar o acesso à justiça de um largo espectro de conflitos metaindividuais, não pode ter mitigada a eficácia *erga omnes* da coisa julgada que aí se produza, porque do contrário, em vez de se pacificar o conflito, se acabará por prolongá-lo ou acirrá-lo, ante a previsível prolação de comandos judiciais diversos, senão já contraditórios (MANCUSO, 2007, p. 310).

Além disso, a aplicação apressada e irrefletida da regra do art. 16 pode tornar inútil, em alguns casos, a sentença proferida. Um exemplo esclarece bem isso: imagine-se o caso de uma pessoa jurídica, ré em processo instaurado por ação civil pública, que poluiu grande parte de rio que se estende para além dos limites da competência territorial do juízo processante. Sobrevém sentença de procedência (executiva) que determina um fazer consistente em tomar medidas para despoluir ou, ao menos, diminuir a poluição ao longo de toda a parte do rio afetada. Nesse caso, a sentença não produziria efeitos quanto às partes do rio que extrapolam a compe-

tência territorial do juízo sentenciante, de sorte que a ré não estaria obrigada a tomar as apontadas medidas nessas partes? Ou estaria, porquanto os efeitos da sentença também alcançam tais partes do rio, mas, porque não há aí coisa julgada, poderia a ré rediscutir a demanda judicialmente, nos foros que as abrangem, a qualquer momento? Que efeitos práticos teria essa sentença para proteger o direito violado? Nesse tipo de caso, só seria possível efetiva reparação do dano com a propositura de ações civis públicas em todos os foros abrangentes dos espaços atingidos? E, afora a necessidade de ações civis públicas em todos esses foros, a reparação ficaria na dependência não somente de os vários juízos julgarem procedentes os pedidos dessas demandas, mas também de o fazerem na mesma medida? E mais: para que a procedência em cada ação civil pública pudesse ocorrer na mesma medida, seria preciso que todos os pedidos dessas inúmeras ações fossem, se não idênticos, harmônicos entre si? Se compadece a Constituição (que, além de estabelecer a ação civil pública como garantia fundamental, prevê os princípios do acesso à justiça, da proporcionalidade, bem como impõe a proteção ao meio ambiente) com esse tipo de situação, com a necessidade de conjugação quase impossível de circunstâncias para que se possa adequadamente tutelar o direito violado?

Outra desordem também decorrente da literal aplicação do dispositivo é mostrada por Marcelo Abelha Rodrigues (2009, p. 271-272):

Não menos esdrúxulo é o inusitado fato de que a nova redação do art. 16 (coisa julgada nos limites da competência territorial) criou uma novel relação entre degrau jurisdicional e abrangência do julgado, qual seja, fez com que o réu na ACP que saiu vencido em primeiro grau de jurisdição seja estimulado a não recorrer, para evitar que uma decisão substitutiva da sentença proferida no tribunal tenha uma abrangência maior, que, portanto, lhe seja mais prejudicial, caso seja confirmada a sentença. Enfim, a cada degrau que se sobe em nível recursal ter-se-á um aumento dos limites subjetivos do julgado, já que aumentará o alcance territorial da competência do órgão prolator.

Com o embaraçoso intuito de driblar esse inusitado fenômeno processual, José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 430) propugna que a expressão “competência territorial”, constante do art. 16, refere-se unicamente ao órgão jurisdicional prolator da sentença, ou seja, ao juízo de primeiro grau, o que, de resto, segundo o autor, não ofenderia as regras constitucionais que traçam a competência mais alargada das cortes que, no julgamento dos recursos interpostos contra a sentença, substituem-na por seu aresto (art. 512 do CPC).

Com uma terceira interpretação sobre o ponto, porém, o STJ já teve oportunidade de afirmar que, por força do art. 16 da LACP, “[a] eficácia *erga omnes* circunscreve-se aos limites da jurisdição do tribunal competente para julgar o recurso ordinário”²⁵.

A propósito dessa posição do STJ, talvez uma das explicações para o fato de a Corte ter reiteradamente afirmado até há pouco tempo a legitimidade da aplicação literal do art. 16 – compreensão, ao que parece, em vias de superação – seja o escopo de concentrar poder, limitando o de órgãos jurisdicionais inferiores. Afinal de contas, os juízes e tribunais inferiores têm competência territorial restrita, ao passo que o Tribunal da Cidadania tem “jurisdição em todo o território nacional” (CR/1988, art. 92, § 2º).

5 Síntese da confusão decorrente da nova redação do art. 16 da LACP: vinculação dos efeitos da sentença à competência territorial

Restou já esboçado no item precedente que o grande problema da nova redação do dispositivo em análise consiste na extravagante vinculação entre competência territorial e efeitos da sentença (ou coisa julgada, na literalidade do preceito).

²⁵ REsp n. 293407/SP, rel. min. Barros Monteiro, rel. p/ Acórdão min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 22.10.2002, DJ de 7 abr. 2003, p. 290.

Ora, competência territorial nada mais é que a parcela de jurisdição definida em lei a ser exercida por dado órgão jurisdicional em determinado espaço geográfico. O estabelecimento da competência territorial decorre de imperativos práticos, para organizar o exercício da jurisdição, possibilitando a definição prévia sobre a qual órgão jurisdicional cabe apreciar cada demanda. É óbvio e ululante que se trata de tema completamente alheio à disciplina dos efeitos da sentença ou dos limites subjetivos da coisa julgada.

Quanto a seus efeitos, irradia-os a sentença por todo o território nacional, como expressão da soberania estatal que é. Com efeito, a jurisdição é una, porquanto emana da soberania, também una, de sorte que sua divisão em parcelas ou medidas a serem desempenhadas por cada juízo decorre tão somente de uma necessidade prática e organizacional. Cada juízo, porém, exerce a mesma e idêntica jurisdição.

Dessarte, é fácil concluir que a decisão jurisdicional é eficaz em todo o território sobre o qual se estende a soberania nacional²⁶.

Os efeitos da sentença dependem da feição do objeto litigioso do processo (pedido qualificado pela causa de pedir) e da extensão do julgamento de procedência, independentemente das dimensões da circunscrição territorial em que o julgador exerce jurisdição. Alcançam, pois, as pessoas que figuram em um dos polos da(s) relação(ões) jurídica(s) de direito material deduzida(s).

Pois bem, em se tratando de direitos transindividuais, com titulares indeterminados, não é possível limitar no espaço os efeitos da sentença, porquanto, por óbvio, não é factível definir onde estão tais titulares.

Quanto aos direitos individuais homogêneos, os efeitos da decisão alcançam todos os seus titulares, que poderão pleitear em

²⁶ Note-se, ainda, que a sentença brasileira pode, em certos casos, produzir efeitos até mesmo em território estrangeiro, após a observância de certos requisitos da *lex fori*. Aliás, até a sentença estrangeira pode operar efeitos no Brasil, depois de homologada pelo STJ (art. 105, I, da CR/1988 e Res. STJ n. 9/2005).

seu favor, em demanda individual, a liquidação e execução do julgado. Nesse caso, é possível, em tese, a restrição territorial. No entanto, a implementação dessa restrição, além de causar inúmeros transtornos, vai de encontro aos mais elementares fundamentos e objetivos da tutela coletiva desses direitos, como já exposto.

Em vista de semelhantes considerações, conclui Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, p. 323):

Por conta disso e de todo o antes exposto, parece-me acertado o previsto no anteprojeto do *Código Brasileiro de Processos Coletivos*, versão dezembro 2005, em estudos no Ministério da Justiça, no § 4º do art. 12: “A competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada *erga omnes*”.

Em princípio, poder-se-ia reputar despicienda previsão legal expressa desse jaez, dado que, como explicitado, competência territorial e coisa julgada (ou efeitos da sentença) não têm relação entre si, de maneira que a mera inexistência de previsão expressa como a do hoje vigente art. 16 da LACP seria mais do que suficiente. Ocorre que a edição de regra como a referida por Mancuso nada traria de prejuízos e tornaria estreme de dúvidas a desvinculação da coisa julgada e dos efeitos da decisão à competência territorial do juízo.

6 Algumas propostas de interpretação para a regra do art. 16 da LACP

Teori Albino Zavascki (2011, p. 66-67) propugna a interpretação do dispositivo legal, com base nos elementos histórico e sistemático, no sentido de que se refere apenas à ação coletiva (ou seja, à tutela de direitos individuais homogêneos), não abarcando, pois, a ação civil pública (que protege direitos difusos e coletivos). Isso porque a Lei n. 9.494/1997 (resultante da conversão da MP n. 1.570-5/1997), cujo art. 2º alterou a redação do art. 16 da LACP,

prevê em seu art. 2º-A limitação territorial somente em relação à sentença em ação coletiva.

Não parece ser, *concessa maxima venia*, a interpretação mais adequada. A uma, porque a nova redação do art. 16 não faz qualquer menção à ação coletiva ou aos direitos individuais homogêneos. A duas, porquanto a LACP, não obstante hoje também ser aplicável à proteção destes últimos – pois compõe o microsistema do processo coletivo –, volta-se originária e precipuamente à tutela dos direitos transindividuais. E, a três, visto que o art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997, que se refere somente à ação coletiva, não constava da redação original; foi acrescido pela MP n. 1.798-1/1999²⁷. Desse modo, como o art. 2º da Lei n. 9.494/1997 – que alterou o art. 16 da LACP – já constava da redação original da lei, não se afigura correto invocar os elementos histórico e sistemático de interpretação para embasar a conclusão de que o art. 16 só incide relativamente à ação coletiva. De resto, é de observar que a Lei n. 9.494/1997 traz restrições de toda ordem à tutela jurisdicional contra a Fazenda Pública, não se cingindo ao trato das ações coletivas.

Em sentido diametralmente oposto ao preconizado por Zavascki, Ada Pellegrini Grinover (2007, p. 940-941) sustenta que a nova redação do art. 16 da LACP só alcança as sentenças referentes a direitos difusos, pois só aí, nos termos do art. 103, I, do CDC, a coisa julgada é *erga omnes*, “exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas”, como consta do art. 16. Segundo tal autora, esse preceito, no máximo, abarca também casos de direitos coletivos em sentido estrito, mas jamais de direitos individuais homogêneos, porquanto, para estes, o regime da coisa julgada é outro, previsto no art. 103, III, do CDC: só há coisa julgada na hipótese de procedência. Assim sendo, a ressalva do art. 16, quanto à improcedência por falta de provas, demonstra – arremata a processualista – a total impertinência do dispositivo

²⁷ A MP n. 1.798-1/1999 foi reeditada, com pouquíssima alteração redacional, algumas vezes até a MP n. 2.180-35/2001, ainda em vigor por força do art. 2º da EC 32/2001.

relativamente aos direitos individuais homogêneos. Segundo essa compreensão, a nova redação do art. 16 da LACP não alterou o art. 103, III, do CDC, pois os preceptivos cuidam de situações totalmente diversas. Defendem idêntica interpretação Marcelo Abelha Rodrigues (2009, p. 256-257) e Pedro Lenza (2008, p. 269-271). O STJ já teve ensejo de adotar esse entendimento²⁸, o qual, porém, foi objeto de reforma em embargos de divergência pela Segunda Seção do STJ, que aplicou de modo literal a limitação do art. 16 da LACP ao caso²⁹.

O raciocínio desenvolvido por essa parcela da doutrina soa sólido e atraente. Não é, todavia, livre de fundadas críticas. A primeira que se lhe pode opor é a seguinte: a LACP compõe com o CDC e outros diplomas o microsistema processual coletivo, de forma que, salvo manifesta incompatibilidade, não há razão para diferenciar o regime da coisa julgada relativo aos direitos individuais homogêneos do regime concernente aos direitos transindividuais. E não parece haver, no particular, incompatibilidade ou peculiaridade que impeça a aplicação do art. 16 da LACP à sentença de procedência (com coisa julgada *erga omnes*) em ação coletiva, referente a direitos individuais homogêneos (art. 103, III, do CDC), sem impedir a incidência do preceptivo em ação civil pública, para a defesa de direitos transindividuais.

28 “[...] - A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa. [...]”

- O procedimento regulado pela Ação Civil Pública pode ser utilizado para a defesa dos direitos do consumidor em juízo, porém somente no que não contrariar as regras do CDC, que contém, em seu art. 103, uma disciplina exaustiva para regular a produção de efeitos pela sentença que decide uma relação de consumo. Assim, não é possível a aplicação do art. 16 da LACP para essas hipóteses. Recurso especial conhecido e provido”. (REsp 411.529/SP, rel. min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.6.2008, DJe de 5 ago. 2008.)

29 EREsp 411.529/SP, rel. min. Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 10.3.2010, DJe de 24 mar. 2010.

A crítica mais contundente a tal posição, contudo, não é essa, mas esta: retiram-se os direitos individuais homogêneos do âmbito de incidência do art. 16 da LACP, porém se mantêm em tal âmbito justamente os direitos cuja natureza os torna frontalmente incompatíveis com a restrição contida no preceito, os transindividuais (difusos e coletivos), como amplamente exposto acima³⁰.

7 Adequada interpretação do art. 16 da LACP. Competência territorial do juízo no processo coletivo

A melhor interpretação para o art. 16 da LACP é, em nosso sentir, ofertada por Hugo Nigro Mazzilli (2009, p. 562).

Leciona esse autor que, no sistema integrado de tutela coletiva – cujos principais diplomas normativos são a LACP e o CDC –, a fixação da competência territorial é disciplinada pelo art. 93 do CDC³¹.

Esse artigo do CDC, situado no capítulo relativo às ações coletivas (direitos individuais homogêneos), não incide exclusivamente em relação a tais ações, mas também, por analogia, às ações civis públicas (direitos difusos e coletivos), uma vez que a razão de ser do preceito – pautada pelo âmbito do dano real (dano causado) ou potencial (risco de dano) – prende-se indiferentemente tanto aos casos de direitos individuais homogêneos quanto aos de direi-

30 Entretanto, como se verá no tópico a seguir, para solucionar o problema relativamente aos direitos metaindividuais, Ada Pellegrini Grinover e Marcelo Abelha Rodrigues defendem a exegese do art. 16 da LACP à luz das regras do art. 93 do CDC, na linha da doutrina de Hugo Nigro Mazzilli.

31 CDC, art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:
I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;
II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

tos transindividuais. Nas duas espécies, ocorrem danos de âmbito local, regional e nacional, nada havendo que as diferencie nesse aspecto a ponto de justificar uma disciplina de competência territorial diversa para cada qual.

Daí a aplicação analógica do art. 93 do CDC para reger a competência territorial também das ações civis públicas, vocacionadas à defesa dos direitos transindividuais (difusos e coletivos).

Releva notar, ainda, que a aplicação desse dispositivo em nada contraria o art. 2º da LACP. Esse artigo prevê simplesmente a competência territorial absoluta do local do dano para a propositura das ações civis públicas³². Portanto, a incidência do art. 93 do CDC harmoniza-se com a concomitante aplicação do art. 2º da LACP, complementando-a com a noção de *âmbito do dano*³³.

Em outras palavras, conclui-se que o art. 2º da LACP estabelece a competência absoluta do foro (circunscrição territorial) do dano, ao passo que o art. 93 do CDC, em complemento, a partir da ideia de âmbito do dano, fixa o foro com competência territorial para a causa. Aquele determina a competência do local do dano; este fixa, com base na extensão de tal local, o foro competente.

Assim, da interpretação do art. 2º da LACP, combinado com o art. 93 do CDC, deduz-se que o juízo ao qual incumbe processar a ação civil pública ou ação coletiva ostenta competência territorial absoluta abrangente de toda a extensão do dano (ocorrido ou potencial) que compõe a causa de pedir da demanda.

32 Trata-se claramente aí de competência territorial, que a lei quis absoluta, e não de competência *funcional*, como consta do preceptivo legal.

33 Veja-se, a propósito, este aresto em que o STJ aplicou o art. 2º da LACP e o art. 93 do CDC em caso de dano ambiental, relativo a direito difuso, portanto: Segunda Turma, REsp 1018214/PR, rel. min. Mauro Campbell Marques, j. 2.6.2009, DJe de 15 jun. 2009 REVFOR vol. 405 p. 441.

As regras do art. 93 do CDC denotam, portanto, que a competência do juízo do processo coletivo não se cinge aos lindes do respectivo foro ou circunscrição territorial – ou seja, da comarca, na Justiça Estadual, ou da seção ou subseção judiciária, na Justiça Federal etc. –, mas abarca todo o espaço territorial do dano. Desse modo, tal como o dano, a competência territorial aí pode apresentar dimensão local, regional ou até mesmo nacional.

Em vista dessa constatação, a interpretação e a aplicação do art. 16 da LACP não dão azo aos vícios e perplexidades acima esquadrihados, dado que os limites da competência territorial do órgão prolator, de que cuida a regra desse artigo, são os decorrentes do art. 93 do CDC.

Desta sorte, no processo coletivo, os limites do dano (real ou potencial) determinam os da competência, que, por seu turno, definem o alcance dos efeitos da sentença e a abrangência da coisa julgada.

Tal solução oferta resposta adequada aos problemas acima ventilados, relacionados à incompatibilidade do art. 16 da LACP com a Constituição e às confusões conceituais por ele engendradas.

Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, p. 300) parece concordar com essa conclusão, entendendo inócua a alteração do art. 16 da LACP.

Ada Pellegrini Grinover (2007, p. 941-943) e Marcelo Abelha Rodrigues (2009, p. 272-273) propugnam a mesma solução quanto aos direitos difusos e coletivos. No que tange aos individuais homogêneos, entendem que o art. 16 da LACP não se aplica, como noticiado no tópico anterior.

De resto, sem embargo da redação do art. 93 do CDC, que se inicia com o estranho fraseado “[r]essalvada a competência da Justiça Federal”, é de anotar que a jurisprudência e a doutrina têm

entendido pela aplicação da norma também aos processos coletivos de competência da Justiça Federal³⁴.

8 A posição do STJ sobre o art. 16 da LACP. Possível revisão de entendimento

Até há pouco, a jurisprudência largamente preponderante no STJ era no sentido da aplicação literal do art. 16 da LACP, *i. e.*, de que “[a] sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterado pela Lei 9.494/1997”³⁵. Tal posição era sustentada tanto em sede de ações civis públicas (defesa de direitos transindividuais) quanto em de ações coletivas (tutela de direitos individuais homogêneos)³⁶.

34 Nesse sentido, cf.: STJ, Segunda Seção, CC n. 28.003/RJ, rel. min. Nilson Naves, j. 24.11.1999, *DJ* de 11 mar. 2002 p. 159 LEXSTJ vol. 154 p. 46; STJ, Primeira Seção, CC n. 57.558/DF, rel. min. Luiz Fux, j. 12.9.2007, *DJe* 3 mar. 2008; STJ, Segunda Turma, REsp n. 1.018.214/PR, rel. min. Mauro Campbell Marques, j. 2.6.2009, *DJe* de 15 jun. 2009 REVFOR vol. 405 p. 441; e Mazzilli, 2009, p. 284-285.

35 Vejam-se, por exemplo, estes precedentes: AgRg no REsp n. 1.105.214/DF, rel. min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5.4.2011, *DJe* de 8 abr. 2011. No mesmo sentido, tanto em ações civis públicas como em ações coletivas, v. EREsp n. 411.529/SP, rel. min. Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 10.3.2010, *DJe* de 24 mar. 2010; AgRg no REsp n. 573.868/RS, rel. min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 15.10.2009, *DJe* 26 out. 2009; EREsp n. 399.357/SP, rel. min. Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 9.9.2009, *DJe* 14 dez. 2009; AgRg nos EREsp n. 253.589/SP, rel. min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 4.6.2008, *DJe* 1º jul. 2008; AgRg no REsp n. 167.079/SP, rel. min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19.3.2009, *DJe* 30 mar. 2009; EREsp n. 293.407/SP, rel. min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 7.6.2006, *DJ* de 1º ago. 2006, p. 327; AgRg nos EREsp n. 253.589/SP, rel. min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 4.6.2008, *DJe* de 1º jul. 2008; e EREsp 399357/SP, rel. min. Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 9.9.2009, *DJe* de 14 dez. 2009.

36 Especificamente em ações coletivas, cf.: EDcl no REsp n. 167.328/SP, rel. min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 1º.3.2011, *DJe* de 16 mar.

Pouco numerosos foram os arestos do STJ que se desviram dessa postura até recentemente³⁷.

Todavia, o STJ acena agora para alvissareira mudança de compreensão.

2011; REsp n. 600.711/RS, rel. min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18.11.2010, DJe de 24 nov. 2010; e AgRg no Ag n. 633.994/PR, rel. min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 8.6.2010, DJe de 24 jun. 2010.

- 37 Calha rememorar, a propósito, referências pontuais feitas nos itens acima sobre posições diversas albergadas em julgados do STJ – com o intuito de afastar ou mitigar a restrição territorial contida no art. 16 da LACP –, os quais em geral findaram, contudo, por ser reformados: (I) sustentou-se que “[a] distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LACP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se *erga omnes*, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador” (REsp n. 411.529/SP, rel. min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.6.2008, DJe de 5 ago. 2008). (No mesmo sentido: REsp n. 411.529/SP, rel. min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.6.2008, DJe de 5 ago. 2008. Porém, o julgado cuja ementa foi parcialmente transcrita acabou reformado por este, que aplicou a limitação territorial do art. 16 da LACP: EREsp n. 411.529/SP, rel. min. Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 10.3.2010, DJe de 24 mar. 2010. Outros julgados no mesmo sentido daquele primeiro foram também reformados em embargos de divergência.); (II) o STJ já teve ensejo também de afirmar que, por força do art. 16 da LACP, “[a] eficácia *erga omnes* circunscreve-se aos limites da jurisdição do tribunal competente para julgar o recurso ordinário”, e não do órgão de primeiro grau (REsp n. 293.407/SP, rel. min. Barros Monteiro, rel. p/ Acórdão min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 22.10.2002, DJ de 7 abr. 2003, p. 290); (III) defendeu-se, de outra banda, que a nova redação do art. 16 da LACP não alcança as sentenças referentes a direitos individuais homogêneos, pois a “Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa. [...] O procedimento regulado pela Ação Civil Pública pode ser utilizado para a defesa dos direitos do consumidor em juízo, porém somente no que não contrariar as regras do CDC, que contém, em seu art. 103, uma disciplina exaustiva para regular a produção de efeitos pela sentença que decide uma relação de consumo. Assim, não é possível a aplicação do art. 16 da LACP para essas hipóteses” (REsp n. 411.529/SP, rel. min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.6.2008, DJe de 5 ago. 2008). Contudo, esse julgado foi reformado em embargos de divergência pela Segunda Seção do STJ, que aplicou a limitação do art. 16 da LACP ao caso (EREsp n. 411.529/SP, rel. min. Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 10.3.2010, DJe de 24 mar. 2010).

Deveras, em julgado do final de 2011, em processo relativo a direitos individuais homogêneos, a Corte Especial do STJ apontou nitidamente para a revisão da jurisprudência sobre o tema³⁸⁻³⁹.

38 Confira-se a ementa:

“DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. *ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.*

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto *os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo* (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do min. Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido”. (REsp n. 1.243.887/PR, rel. min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19.10.2011, DJe 12 dez. 2011, grifou-se).

39 Pedimos vênia para transcrever, por seu caráter elucidativo, boa parte do voto condutor do acórdão, proferido pelo rel., min. Luis Felipe Salomão, que bem sintetizou a questão:

“Aduz o recorrente, nesse ponto, que o alcance territorial da coisa julgada se limita à comarca na qual tramitou a ação coletiva, mercê do art. 16 da Lei das Ações Cíveis Públicas (Lei n. 7.347/1985), *verbis*: [...]

Tal interpretação, uma vez mais, esvazia a utilidade prática da ação coletiva, mesmo porque, cuidando-se de dano de escala nacional ou regional, a ação somente pode ser proposta na capital dos Estados ou no Distrito Federal (art. 93, inciso II, CDC). Assim, a prosperar a tese do recorrente, o efeito *erga omnes* próprio da sentença estaria restrito às capitais, excluindo todos os demais potencialmente beneficiários da decisão.

A bem da verdade, o art. 16 da LACP baralha conceitos heterogêneos – como coisa julgada e competência territorial – e induz a interpretação, para os mais

apressados, no sentido de que os ‘efeitos’ ou a ‘eficácia’ da sentença podem ser limitados territorialmente, quando se sabe, a mais não poder, que coisa julgada – a despeito da atecnia do art. 467 do CPC – não é ‘efeito’ ou ‘eficácia’ da sentença, mas *qualidade* que a ela se agrega de modo a torná-la ‘imutável e indiscutível’.

É certo também que a competência territorial limita o exercício da jurisdição e não os efeitos ou a eficácia da sentença, os quais, como é de conhecimento comum, correlacionam-se com os ‘limites da lide e das questões decididas’ (art. 468, CPC) e com as que o poderiam ter sido (art. 474, CPC) – *tantum judicatum, quantum disputatum vel disputari debebat*.

A apontada limitação territorial dos efeitos da sentença não ocorre nem no processo singular, e também, com mais razão, não pode ocorrer no processo coletivo, sob pena de desnaturalização desse salutar mecanismo de solução plural das lides.

A prosperar tese contrária, um contrato declarado nulo pela Justiça Estadual de São Paulo, por exemplo, poderia ser considerado válido no Paraná; a sentença que determina a reintegração de posse de um imóvel que se estende a território de mais de uma unidade federativa (art. 107, CPC) não teria eficácia em relação a parte dele; ou uma sentença de divórcio proferida em Brasília poderia não valer para o judiciário mineiro, de modo que ali as partes pudessem ser consideradas ainda casadas, soluções, todas elas, teratológicas.

A questão principal, portanto, é de alcance objetivo (‘o que’ se decidiu) e subjetivo (em relação ‘a quem’ se decidiu), mas não de competência territorial.

Pode-se afirmar, com propriedade, que determinada sentença atinge ou não esses ou aqueles sujeitos (alcance subjetivo), ou que atinge ou não essa ou aquela questão fático-jurídica (alcance objetivo), mas é errôneo cogitar-se de sentença cujos efeitos não são verificados, a depender do território analisado.

[...]

A antiga jurisprudência do STJ, segundo a qual ‘a eficácia *erga omnes* circunscreve-se aos limites da jurisdição do tribunal competente para julgar o recurso ordinário’ (REsp 293.407/SP, Quarta Turma, confirmado nos REsp. n. 293.407/SP, Corte Especial), em hora mais que ansiada pela sociedade e pela comunidade jurídica, deve ser revista para atender ao real e legítimo propósito das ações coletivas, que é viabilizar um comando judicial célere e uniforme – em atenção à extensão do interesse metaindividual objetivado na lide.

Caso contrário, ‘esse diferenciado regime processual não se justificaria, nem seria eficaz, e o citado interesse acabaria privado de tutela judicial *em sua dimensão coletiva*, reconvertido e pulverizado em multifárias demandas individuais’ (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. cit.* p. 325), ‘*atomizando*’ as lides na contramão do moderno processo de ‘*molecularização*’ das demandas.

Com efeito, como se disse anteriormente, por força do art. 21 da Lei n. 7.347/85, o Capítulo II do Título III do CDC e a Lei das Ações Cíveis Públicas formam,

Nota-se pela leitura da ementa e das partes do voto reproduzidas nas notas 38 e 39 que, muito embora o processo cuidasse de direitos individuais homogêneos (direitos de inúmeros poupadores de instituição financeira ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários), o art. 16 da LACP foi analisado não somente quanto a tais direitos; foi perscrutado de per si, relativamente à sua incidência em qualquer processo coletivo, seja sobre direitos individuais homogêneos, seja acerca de direitos transindividuais.

O precedente, amparado por entendimento doutrinário de escol e robusta fundamentação, aplica o preceito analisado, em nosso perceber, de forma adequada, nos moldes defendidos neste estudo.

em conjunto, um microssistema próprio do processo coletivo, seja qual for a sua natureza, consumerista, ambiental ou administrativa.

Assim, com o propósito também de contornar a impropriedade técnico-processual cometida pelo art. 16 da LACP, a questão relativa ao alcance da sentença proferida em ações coletivas deve ser equacionada de modo a harmonizar os vários dispositivos aplicáveis ao tema.

Nessa linha, o alcance da sentença proferida em ação civil pública deve levar em consideração o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor acerca da extensão do dano e da qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo.

O norte, portanto, deve ser o que dispõem os arts. 93 e 103 do CDC, *verbis*: [...]

Portanto, se o dano é de escala local, regional ou nacional, o juízo competente para proferir sentença, certamente, sob pena de ser inócuo o provimento, lançará mão de comando capaz de recompor ou indenizar os danos local, regional ou nacionalmente, levados em consideração, para tanto, os beneficiários do comando, independentemente de limitação territorial.

[...]

Embora estacionada a jurisprudência em sentido contrário, houve precedentes a sufragar o entendimento ora proposto [...].

Finalmente, embora haja doutrina e precedentes que, para contornar o art. 16 da LACP, aduzam que o dispositivo somente possui operância quando se tratar de direitos difusos ou coletivos em sentido estrito, sendo inaplicável a direitos individuais homogêneos, o fato é que – para os direitos difusos e coletivos em sentido estrito – é que está a maior dificuldade de aplicação da norma, porquanto supõem, por definição, titulares indeterminados ou indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, sendo imprópria a cisão dos efeitos da sentença em razão de alegada limitação territorial”.

Cuida-se, pois, de importante passo dado pelo STJ para a evolução na aplicação do art. 16 da LACP.

Todavia, como assinalado, o referido aresto, apesar de ter analisado o art. 16 da LACP também quanto à sua aplicação aos direitos transindividuais, foi proferido em processo sobre direitos individuais homogêneos. Por isso, quanto àqueles direitos, poder-se-ia alegar que a posição adotada pela Corte não passa de *obiter dictum*, dito periférico que, se retirado da fundamentação, não faria falta à sustentação da decisão, uma vez que o caso referia-se a direitos individuais homogêneos.

Alguém poderia sustentar que as conclusões extraídas daquele julgado do STJ, no que toca aos direitos difusos e coletivos, não compõem sua *ratio decidendi* ou, noutro dizer, não constituem o precedente judicial, inclusive para fins de aplicação do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). O precedente, assim, diria respeito unicamente aos direitos individuais homogêneos. Fala em favor desse raciocínio, aliás, a própria letra da ementa do acórdão, a qual, “[p]ara efeitos do art. 543-C do CPC”, dispõe sobre a “liquidação e a execução individual de sentença genérica”, o que denota clara referência aos direitos individuais homogêneos, únicos em relação aos quais faz sentido cogitar em sentença genérica, que demanda liquidação e execução individual.

De toda sorte, provavelmente a questão será revista com maior amplitude no julgamento pela Corte Especial do STJ dos embargos de divergência em Recurso Especial n. 1.243.386, cujo processamento foi admitido pelo relator, ministro Herman Benjamin, em dezembro de 2012⁴⁰. Isso porque nesse caso, trata-se, segundo o acórdão recorrido, proferido pela Terceira Turma da Corte,

40 EREsp n. 1.243.386/RS, rel. min. Herman Benjamin, decisão de 13.12.2012, DJe 19 dez. 2012. O recorrente alega dissídio com o entendimento da Corte Especial, cristalizado em acórdão publicado em 2010, o qual, na esteira da jurisprudência sedimentada à época, firmava a aplicação apressada e literal do art. 16 da LACP, objeto das críticas apresentadas neste trabalho.

de direitos transindividuais (coletivos em sentido estrito, mais precisamente)⁴¹.

Avizinha-se, pois, oportunidade de formação (de maneira clara e inequívoca) de precedente, na mesma linha do anteriormente referido, sobre a interpretação do art. 16 da LACP também em relação aos direitos transindividuais. Daí a relevância desse julgamento.

41 Veja-se a ementa do acórdão recorrido:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SOJA TRANSGÊNICA. COBRANÇA DE ROYALTIES. LIMINAR REVOGADA NO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DA AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. EFICÁCIA DA DECISÃO. LIMITAÇÃO À CIRCUNSCRIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR.

1. O alegado direito à utilização, por agricultores, de sementes geneticamente modificadas de soja, nos termos da Lei de Cultivares, e a discussão acerca da inaplicabilidade da Lei de Patentes à espécie, consubstancia causa transindividual, com pedidos que buscam tutela de *direitos coletivos em sentido estrito*, e de direitos individuais homogêneos, de modo que nada se pode opor à discussão da matéria pela via da ação coletiva.

[...]

4. A Corte Especial do STJ já decidiu ser válida a limitação territorial disciplinada pelo art. 16 da LACP, com a redação dada pelo art. 2-A da Lei 9.494/97. Precedente. Recentemente, contudo, a matéria permaneceu em debate.

5. A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se *erga omnes*, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.

6. O art. 2º-A da Lei n. 9.494/94 restringe territorialmente a substituição processual nas hipóteses de ações propostas por entidades associativas, na defesa de interesses e direitos dos seus associados. A presente ação não foi proposta exclusivamente para a defesa dos interesses trabalhistas dos associados da entidade. Ela foi ajuizada objetivando tutelar, de maneira ampla, os direitos de todos os produtores rurais que laboram com sementes transgênicas de Soja RR, ou seja, foi ajuizada no interesse de toda a categoria profissional. Referida atuação é possível e vem sendo corroborada pela jurisprudência do STF. A limitação do art. 2-A, da Lei n. 9.494/1997, portanto, não se aplica. [...]” (REsp n. 1.243.386/RS, rel. min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26 jun. 2012, grifou-se).

9 Conclusão

O art. 16 da LACP deve ser interpretado sistematicamente e em conformidade com a Constituição, de forma que possa proporcionar adequada tutela aos direitos transindividuais e aos direitos individuais homogêneos.

Da interpretação do art. 2º da LACP, combinado com o art. 93 do CDC, dessume-se que o juízo ao qual incumbe processar a ação civil pública ou ação coletiva ostenta competência territorial absoluta abrangente de toda a extensão do dano (ocorrido ou potencial) que compõe a causa de pedir da demanda. Assim, no processo coletivo, os limites do dano (real ou potencial) determinam os da competência, que, por seu turno, definem o alcance dos efeitos da sentença e a abrangência da coisa julgada.

O STJ, no julgamento do REsp n. 1.243.887/PR, em 19.10.2011, interpretou o art. 16 da LACP nos moldes defendidos neste artigo. Apesar de o processo cuidar de direitos individuais homogêneos, o dispositivo legal foi perscrutado de per si, relativamente à sua incidência em qualquer processo coletivo, seja sobre direitos individuais homogêneos, seja acerca de direitos transindividuais.

A questão provavelmente será revista com maior amplitude no julgamento pela Corte Especial do STJ do EREsp n. 1.243.386, cujo processamento foi admitido em dezembro de 2012. Nesse caso, trata-se, segundo o acórdão recorrido, de direitos transindividuais (coletivos em sentido estrito, mais precisamente). Há, portanto, oportunidade de formação (de maneira clara e inequívoca) de precedente, na mesma linha do anteriormente referido, sobre a interpretação do art. 16 da LACP também em relação aos direitos transindividuais.

Referências

ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo (Lei 7.347, de 24/7/85)*. 6 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2008, v. 4.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 22. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. 4. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1995. Tomo I.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Conteúdo e efeitos da sentença: Variações sobre o tema. *Revista de processo*, São Paulo, v. 40, p. 7-12, 1985.

NASSAR, Marcos. Lei 11.232/2005: possibilidade de haver sentença executiva nos casos de obrigação pecuniária. *Revista de processo*, RT, São Paulo, n. 149, p. 29-51, jul. 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado: e legislação extravagante*. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Sentença e coisa julgada*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Zavascki, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.